

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Responsabilidad fiscal por pago de cheques girado por entidad pública / INEXISTENCIA MATERIAL PROBATORIO – Imposibilidad del juez para pronunciarse

Lo primero que cabe advertir es que la única censura que atribuye en su recurso de apelación la Contraloría de Antioquia a la sentencia de primera instancia, radica en que el Tribunal no tuvo en cuenta que la responsabilidad que se atribuyó a Bancafé en el Fallo con Responsabilidad Fiscal lo constituyó el hecho de que sus funcionarios omitieron la confirmación telefónica del cheque girado con la entidad pública giradora, de acuerdo con las resoluciones y manuales internos que así lo consagran. Sobre este preciso y único aspecto de la apelación, y luego de una exhaustiva revisión de las escasas piezas probatorias que obran en los procesos acumulados, la Sala constata que en ellas no obra documento alguno que se relacione con la Resolución N° 021 de 23 de septiembre de 1992 de la Presidencia de Bancafé ni con el Manual de Cuenta Corriente, menos con el Manual de Seguridad Bancaria Para Cada Gerente y Subgerente y mucho menos con el Manual de Seguridad Para Visadores y Cajeros, que según la recurrente imponían a los empleados de dicha entidad bancaria la confirmación telefónica del referido título valor, y cuya existencia y examen permitiera analizar los alcances que pudieran tener tales actos sobre la responsabilidad fiscal atribuida y las eventuales consecuencias que podrían derivarse de su inobservancia frente al contrato de cuenta corriente que la entidad bancaria había suscrito con el Área Metropolitana. En las anotadas condiciones, la Sala se ve absoluta y materialmente impedida de analizar y definir el referido cargo, por lo que no queda otra alternativa que confirmar la sentencia recurrida, a lo cual se procederá en la parte dispositiva de esta providencia.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL / PAGO INTERESES - Condenas contra la Nación no hay reconocimiento / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Para tal efecto, la Sala considera que la solicitud de restablecimiento del derecho en los términos planteados en la demanda no puede ser satisfecha, puesto que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición alguna que autorice o consagre el reconocimiento de intereses en tratándose de condenas en contra de la Nación o de una entidad territorial o descentralizada que dispongan la devolución de una cantidad líquida de dinero, distintas de las que ordenan devoluciones de contenido económico y de naturaleza tributaria a favor de los contribuyentes, respecto de las cuales existe norma expresa en el Estatuto Tributario (art. 863). Sin perjuicio de lo anterior, igualmente se hace notar al recurrente que en lo relacionado con el reconocimiento de intereses, el artículo 177 del C.C.A. solo contempla tal posibilidad en tratándose de aquellos que se generen en condenas a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero reconocida en las sentencias, dependiendo del tiempo que transcurra entre la ejecutoria y su pago efectivo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-01609-01

Actor: BANCO COLOMBIA S.A. Y BANCAFE S.A.

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia para decidir los recursos de apelación interpuestos por el Banco de Colombia, la Contraloría Departamental de Antioquia y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá contra la sentencia del 7 de diciembre de 2006, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se decidieron los procesos acumulados de las dos entidades bancarias de la referencia y se accedió a las pretensiones de las demandas.

I.- ANTECEDENTES

I.1 LAS DEMANDAS

I.1.1 BANCOLOMBIA S.A.

Por conducto de apoderado, **BANCOLOMBIA S.A.** (en adelante Bancolombia), presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para que accediera a las siguientes:

I.1.1. Pretensiones:

“Se sirva declarar la nulidad del Fallo 033 de 23 de septiembre de 1988 y del Auto 536 de diciembre 22 de 1998, dictados por la

Contraloría General de Antioquia dentro del proceso fiscal 218 de 1996.

Se sirva restablecer el derecho de BANCOLOMBIA liberándolo de las obligaciones de pagar la suma de dinero a la cual se refieren los actos administrativos demandados.

Se sirva restablecer el derecho de BANCOLOMBIA S.A., ordenando a la Contraloría General de Antioquia la devolución de la suma de dinero que BANCOLOMBIA pagó a esa entidad en cumplimiento de los actos cuya nulidad se demanda.

Sírvase ordenar que esa suma sea devuelta a la entidad demandante, adicionada con los intereses corrientes sobre la misma desde el momento en que Bancolombia efectuó su consignación hasta el momento en que sea devuelta a BANCOLOMBIA, a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria.

Se condene en costas a la entidad demandada.”

I.1. 2 BANCAFE S.A.

Por su parte, BANCAFE S.A. (en adelante Bancafé), mediante apoderado, presentó demanda ante el mismo Tribunal y en ejercicio de la misma acción, para que accediera a las siguientes:

1. 1 Pretensiones:

“Declarar nula la actuación surtida por la Contraloría Departamental de Antioquia en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal iniciado en contra de BANCAFÉ, y al final del cual resultó condenado al pago de la suma de \$123.305.695 en forma solidaria con BANCOLOMBIA.

Se restablezca el derecho a BANCAFÉ y devuélvase la suma indebidamente pagada, debidamente indexada, desde febrero 10 de 1999, fecha en la cual cancelarnos la obligación, hasta que se verifique la devolución de lo indebidamente pagado.”

1. 2 Los hechos que les sirven de fundamento:

A pesar de su imbricada presentación, se resumen de la siguiente manera, integrando los narrados en las demandas que dieron origen a los dos procesos acumulados.

Entre el Banco Cafetero (en adelante Bancafé) y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá (en adelante el Área Metropolitana) se celebró un contrato de cuenta corriente bancaria el día 8 de abril de 1996 en la sucursal de La Alpujarra de esa ciudad.

El 8 de mayo de 1996, el Área Metropolitana, por intermedio de su Tesorería y con cargo a la cuenta corriente que tenía en Bancafé, hizo entrega del cheque N° 43906 por valor de \$206.718.797 en favor del consorcio CONYTRAC LTDA. GRINCO LTDA. (en adelante el Consorcio) a una persona que se presentó a reclamarlo, quien lo consignó en una cuenta corriente que tenía abierta en Bancolombia.

El referido cheque se giró sin ningún tipo de restricción en cuanto a la negociabilidad del mismo. Es decir, no se trataba de cheque fiscal ni existió el condicionamiento para ser consignado únicamente en la cuenta del primer beneficiario.

Para la época de los hechos, en el Área Metropolitana no existía norma expresa sobre la forma en que se efectuaban los pagos, por lo que quedaba a cargo de las autoridades jerárquicas su regulación mediante órdenes verbales, memorandos o circulares, las cuales no se hicieron.

Al momento de producirse la consignación del referido cheque en Bancolombia, el cajero que la recibió no podía abstenerse de darle curso como quiera que, como se dijo, el título valor carecía de restricciones para su negociabilidad.

Una vez consignado en cheque en Bancolombia, fue enviado a canje al banco girado, Bancafé, quien efectuadas las verificaciones del caso ordenó su pago.

Por consiguiente, no hubo gestión alguna que Bancolombia pudiera realizar a efecto de evitar que el cheque consignado por un particular en su cuenta corriente no fuese pagado por el banco librado ni para impedir que una vez efectuado el canje el cuentacorrentista empezara a disponer de estos fondos, trasladándolos a otras entidades financieras para allí efectuar retiros en efectivo.

Luego de ello, el Consorcio se acercó al Área Metropolitana a reclamar su cheque, y al encontrar que éste había sido reclamado por un tercero, se inició la labor de establecer en que banco se había consignado y si Bancafé lo había pagado.

En desarrollo de dicha investigación se logró establecer que el dinero fue efectivamente consignado en Bancolombia y pagado por Bancafé, luego de lo cual se trasladaron los fondos a una Corporación de Ahorro y Vivienda. Una parte del mismo se recuperó dentro de la investigación que adelantó la Fiscalía.

Con base en los anteriores hechos, la entidad de control inició una investigación fiscal, vinculando como sujetos procesales a la Cajera General del Área Metropolitana, a Bancolombia y a Bancafé, y mediante Auto 213 de 2 de julio de 1997 se formuló pliego de cargos en contra de las entidades bancarias, concluyendo con la declaratoria de su responsabilidad fiscal por el detrimento patrimonial sufrido por el Área Metropolitana, y exonerando de responsabilidad a la Cajera de la entidad pública.

Con posterioridad, el Área Metropolitana pagó nuevamente al Consorcio la suma de \$206.718.797.

Al verse expuesto a una ejecución coactiva por los actos demandados, las entidades demandantes pagaron a la Contraloría Departamental la mocionada suma de dinero, a prorrata, cuya devolución se solicita como restablecimiento del derecho.

1. 3 Las normas violadas y el concepto de la violación

1.3.1. BANCOLOMBIA

Primer cargo.- Falta de competencia de la Contraloría Departamental. Violación de los artículos 2° y 8° de la Ley 42 de 1993.

Sostuvo que el presupuesto para que se inicie un proceso fiscal es que el particular administre fondos públicos, lo cual no se dio en el presente caso, pues la entidad bancaria no sostuvo relación alguna con el Área Metropolitana ni administró bienes o recursos del Estado.

Manifestó que la relación entre Bancolombia y cualquiera de sus cuentacorrientistas se rige por las normas del derecho comercial, y en momento alguno se puede derivar de esta relación una responsabilidad fiscal, pues la entidad bancaria no dispone de las sumas que se depositan en una cuenta corriente.

Expresó que al analizar los alegatos presentados por dicha entidad bancaria, la Contraloría fundamentó su decisión en los artículos 102 y 103 del Decreto 633 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), pero ello no es congruente para derivar de esas normas que Bancolombia, al permitir la apertura de una cuenta corriente a una persona natural, haya ejecutado algún tipo de gestión fiscal.

Argumentó que la base de la responsabilidad fiscal de Bancolombia alegadas por la Contraloría en el Fallo 033 de 23 de septiembre de 1998, en cuanto a que no hubo

una revisión exhaustiva de las referencias suministradas por la persona natural que abrió la cuenta corriente ni a un documento que el cuentacorrentista aportó días antes de la consignación del referido cheque, relativo a una supuesta herencia, de ninguna manera pueden dar lugar a la responsabilidad fiscal.

Adujo que el alcance de la obligación de Bancolombia al momento de apertura de una cuenta corriente no es el de capturar delincuentes, que después de abrir dicha cuenta vayan a cometer delitos y como producto ellos consignen los dineros ilícitamente obtenidos, pues ello excede las posibilidades de cualquier entidad bancaria.

Afirmó que el único alcance de la norma que le sirve de base a la Contraloría es exigirle a los bancos que implementen medidas de control a fin de evitar que sean utilizadas por los delincuentes.

Concluyó que en este caso fue la conducta del Área Metropolitana, el entregar equivocadamente el cheque, la que facilitó la distracción de los dineros, por lo que resulta inexplicable que el banco resulte condenado cuando es ajeno a la causa de la defraudación.

Segundo Cargo.- Falta de relación causal.

Argumentó que Bancolombia no violó los artículos 102 y 103 del Decreto 633 de 1993, por cuanto lo que ha hecho es adoptar los controles de que tratan dichas normas, y si la persona que abrió la cuenta corriente presentó documentación falsa con el objeto de dar apariencia de legalidad a la operación que pretendía realizar, no existe relación de causalidad entre la actividad desarrollada por el banco al momento

de abrir una cuenta corriente a una persona natural y la entrega errónea del cheque efectuada por el Área Metropolitana.

Tercer cargo.- Falsa motivación.

Expuso que en los actos acusados no es posible atribuir a Bancolombia responsabilidad alguna, pues no existió un contrato de cuenta corriente entre éste y el Área Metropolitana.

El ente de control indica que Bancolombia debió revisar el cheque, sin indicar qué tipo de revisión debía haber hecho, ni cuál es la norma que obliga a la misma, y mal puede pensarse que en cada consignación que se reciba en las ventanillas de dicho Banco se deba hacer una investigación, como se insinúa en las decisiones cuestionadas.

Puso énfasis en que Bancolombia no puede abstenerse, por intermedio del cajero que recibe la consignación, de recibir los cheques que le son consignados cuando estos están con la cadena de endosos completa, y mucho menos puede abstenerse de recibir las consignaciones por el hecho de que los cheques sean girados por el Área Metropolitana y aparezcan endosados por el beneficiario de los mismos.

Cuarto cargo.- Violación del derecho a la defensa por inexistencia del daño.

Expuso que tanto la etapa de investigación como la de juicio fiscal se adelantaron sin que el Área Metropolitana hubiese sufrido perjuicio alguno, ya que en las diferentes comunicaciones que obran en el expediente, el Gerente de esa entidad manifestó al Consocio que el cheque había sido entregado correctamente y que el dinero lo había perdido el mismo Consorcio.

Afirmó que después de cerrada la investigación e iniciado el juicio fiscal, la Contraloría no se preocupó de revisar la razón por la cual el Área Metropolitana decidió pagarle nuevamente al Consorcio el valor del referido cheque, en contra de las pruebas solicitadas por Bancolombia con el objeto de que se determinara cual había sido el perjuicio sufrido por dicha entidad pública, cuando ésta afirmaba que el perjuicio lo había sufrido el Consorcio.

Sostuvo que todo el proceso que adelantó la Contraloría se fundó sobre la supuesta existencia de un perjuicio que solo se materializó cuando el proceso ya estaba en la etapa del juicio, y el Área Metropolitana decidió pagar nuevamente al Consorcio.

Por lo anterior, aduce, mal podía Bancolombia defenderse por un perjuicio inexistente durante la etapa de investigación y respecto del cual la Contraloría le negó la práctica de pruebas destinadas, precisamente, a que constatará la existencia real del presunto perjuicio.

1.3. 2. BANCAFÉ.

Se indican como normas violadas el “*Decreto 01 de 1984, arts. 86, 206 y ss y conccs; ley 42 de 1993; Código de Comercio, Ley 80 de 1993, artículos 1634 a 1644 del C.C., Decreto 663 de 1993*” (sic), en relación con los cuales expresa, en resumen:

Manifestó que por la suscripción de un contrato de cuenta corriente con el Área Metropolitana, Bancafé no se convierte en una entidad de carácter privado que maneje fondos públicos, dado que los términos manejar, adquirir, explotar, conservar, enajenar, consumir, encierran actos complejos de preparación, trámite y ejecución, que no se entienden incluidos en las actividades que son objeto de la obligación resultante de la suscripción de una cuenta corriente.

Señaló que el referido contrato es eminentemente privado, que se rige por el Código de Comercio y por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en lo interno por las circulares propias de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

Sostuvo que no existe relación causal entre la omisión de Bancafé y el daño producido, puesto que la causa eficiente está en las acciones y omisiones cometidas por el Área Metropolitana y Bancolombia.

Agrega que Bancafé pagó el cheque siguiendo el procedimiento comercial del caso y que la omisión de no haber confirmado el cheque no es concausal, por cuanto en el día, hora y circunstancias en que se llevó a cabo la autorización de pago, lo hubiera hecho cualquier empleado del banco por el hecho de no existir orden en contrario y porque en ese momento ninguno de los afectados tenía conocimiento de lo sucedido.

Planteó que la razón principal que tuvo la Contraloría para formularle acusación y resultar condenado, consiste en que de una inspección administrativa y de un concepto emitido por la Contraloría Interna de esa entidad bancaria no se dejó claro que Bancafé hubiera llamado a confirmar el cheque, para lo cual aduce que la Resolución 21 de 23 de septiembre de 199, es interna y no tiene efectos interpartes. Afirmó que el Área Metropolitana fue la fuente de todo lo sucedido, por lo cual no es posible exonerarla de toda responsabilidad.

II.- CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

Por conducto de apoderado, la Contraloría Departamental de Antioquia contestó las demandas en los procesos acumulados, oponiéndose a sus pretensiones, en sustento de lo cual expuso los siguientes argumentos¹:

Consideró que de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley 42 de 1993 y 32 de la Ley 80 de 1993, se colige la posibilidad de concurrir o ser sujeto de responsabilidad fiscal el Bancafé, bien como contratista o como particular, ya que con la conducta de sus funcionarios se produjo perjuicios a los intereses patrimoniales del Área metropolitana.

Indicó que el negocio jurídico de cuenta corriente celebrado entre las dos entidades es un contrato de mandato, siendo en este caso Bancafé el mandatario, quien tenía la obligación de adoptar todas las medidas conservatorias de los derechos del mandante que la ley permita y su experiencia profesional le aconsejara.

Enfatizó que si Bancafé falló en los dispositivos de seguridad y fueron la causa del detrimento patrimonial, debe concurrir a ese resarcimiento.

Así mismo, señaló que en el curso de la actuación fiscal se demostró ampliamente la falta de confirmación telefónica del mencionado cheque, contraviniendo disposiciones de seguridad bancaria, conforme lo indican las resoluciones de Presidencia, Manuales de Cuentas Corrientes y Manuales de Seguridad Bancaria para Gerentes y Subgerentes y el Manual de Seguridad para Visadores y Cajeros.

También indicó que en virtud de lo dispuesto en los artículos 102 y 103 del Decreto 633 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que tratan sobre las

¹ Folios 72 a 75, Rad: 991.609
Y 251 A 255, Rad: 991.534

medidas de seguridad que deben adoptar las instituciones financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera de Colombia), fue que la Contraloría vinculó a las entidades bancarias al proceso fiscal 218 que culminó con el fallo de responsabilidad 033 de 23 de septiembre de 1998, por los hechos que constituyeron inobservancia a tales medidas de seguridad.

Frente a la apertura de la cuenta corriente en Bancolombia, recalcó que es claro que ella se realizó con documentos falsos, desconociéndose por parte de sus funcionarios todas las recomendaciones y medidas de seguridad que en estas operaciones consagran las referidas normas, como se demostró en el proceso fiscal.

Puso de presente que se accedió a la cuenta corriente de Bancolombia por parte de los timadores, utilizando referencias comerciales falsas, algunas de las cuales eran ficticias y otras tuvieron vida jurídica efímera.

Recalcó que no existió la más mínima investigación por parte de Bancolombia sobre el origen de los recursos que en forma desproporcionada el cuentacorrentista consignó en su cuenta.

Destacó que la persona responsable de la defraudación pudo perfeccionar su actuar delictivo gracias a la imprudencia o negligencia de Bancolombia, que sin ningún control ni tropiezo en un término de tres días retiró grandes sumas de dinero sin ponerse en alerta a las autoridades, como era su obligación.

Enfatizó que la concurrencia de errores de Bancolombia y Bancafé fueron factores determinantes para que el Área Metropolitana sufriera el detrimento patrimonial.

Hizo hincapié en que frente a la tesis de las demandas, de no ser responsables por no estar realizando gestión fiscal, debe tenerse en cuenta que su vinculación al proceso no fue por el hecho de haber realizado gestión fiscal, sino por ser un particular que conforme al artículo 83 de la Ley 42 de 1993 puede ser responsable cuando con su proceder u omisión se causa un detrimento patrimonial, previa vinculación al proceso.

Finalmente se solicitó el llamamiento en garantía del Área Metropolitana.

III.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el trámite de los procesos fue llamada en garantía el Área Metropolitana, entidad que concurrió para oponerse a las pretensiones de las demandas y expuso los siguientes argumentos²:

Señala que en el trámite del giro y entrega del cheque en favor del Consorcio no se presentó irregularidad alguna, pues el Área Metropolitana cumplió con todos los requisitos formales, *“...entre otros, que la persona que cobra debe identificarse y presentar el correspondiente recibo de caja si es persona jurídica, además presumió la buena fe con que actúan las personas en el ejercicio de sus actividades, buena fe del agente cobrador del cheque.”*

IV. LA SENTENCIA RECURRIDA

Luego de referenciar a algunos apartes de la parte motiva del Fallo 033 de 23 de noviembre de 1998, mediante el cual se dedujo responsabilidad fiscal a las entidades

² Folios 268 a 275, Radicación 991.534

bancarias demandantes, el Tribunal hace referencia a la sentencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 28 de abril de 2005 con ponencia del Consejero doctor Rafael E. Ostau De La Font Pianeta³, de cuyos términos dedujo la competencia de la Contraloría General de Antioquia para adelantar el juicio de responsabilidad fiscal en contra de Bancafé, en la medida en que entre éste y el Área Metropolitana se celebró un contrato de cuenta corriente, pero no así en contra de Bancolombia y la mencionada entidad pública por cuanto dicho vínculo contractual no existió.

Analiza luego la posibilidad de atribuirle responsabilidad fiscal a Bancafé por haber autorizado el pago del cheque girado por el Área Metropolitana en favor del Consorcio CONYTRAC TDA. GRINCO LTDA., y al respecto señala que:

(...)

La responsabilidad del Banco hay que mirarla desde la óptica del "Contratista" y de las obligaciones que se generan en virtud de dicha relación contractual que, a través del contrato de cuenta corriente, surgieron con el Área, enmarcadas además en las normas del Código de Comercio (ver artículos 732-733 y 1391).

Y la pregunta que surge en este momento, es si Bancafé desconoció alguna norma de orden contractual o legal que lleve a predicar que fue la responsable de que el cheque se pagara a una persona extraña.

Dentro del juicio de responsabilidad fiscal, la Contraloría no adujo la violación de ninguna norma contractual o legal referente al pago del cheque por el cual se trata de deducir responsabilidad. El órgano de control solo hace referencia a la inobservancia de una Resolución de la Presidencia de Bancafé, la N° 21 de 23 de septiembre de 1992, que hace relación a la confirmación telefónica que debía hacerse del cheque por parte de Bancafé.

Pero independientemente del alcance que pudiera tener esa "orden interna" y hasta dónde puede comprometer su omisión la responsabilidad del Banco frente al cuentacorrentista, para la Sala resulta claro que no fue por dicha omisión que el patrimonio del Área Metropolitana se afectó.

Tiene entonces razón el apoderado de Bancafé cuando manifiesta:

"Recordemos que el Banco Cafetero pagó el cheque siguiendo el procedimiento comercial del caso y que la omisión de no haber confirmado el cheque no es concausal por cuanto a la hora, día y circunstancias, la persona encargada de autorizar el cheque, lo hubiera hecho porque no tenía orden en contrario y porque es ese momento nadie de los afectados

³ Radicación 25000-23-24-000.2000-00755-01

sabía lo sucedido. El 08 de octubre se cometió el ilícito y el 11 del mismo mes el Consorcio notó el ilícito. Por lo tanto, no existía obstáculo alguno para no autorizar el pago del cheque.” (fl. 237 Rad 991.534)

En síntesis, no aparece acreditado dentro del juicio fiscal que Bancafé hubiese asumido, frente al pago del cheque, una actitud contraria a las normas que rigen esta clase de títulos valores (cheque), ni que hubiese incumplido las obligaciones contractuales derivadas del contrato de depósito en cuentas corrientes, cuyo reglamento obra a folios 205 a 206. (...)” (subrayas fuera de texto)

A continuación, manifiesta que el hecho que propició el daño fue la entrega que de él se hizo por parte del Cajera General del Área Metropolitana a una persona diferente al beneficiario que aparecía en el título valor y que no había sido autorizada para tal fin.

Por lo anterior, “...entiende la Sala que mal puede deducírsele responsabilidad a Bancafé por unos hechos en los que finalmente fue asaltado en su buena fe, y en los que su conducta no fue para nada determinante en la configuración del daño, por lo cual habrá de accederse a las súplicas de la demanda...”.

En lo que respecta a Bancolombia, recuerda que dado que entre esa entidad y el Área Metropolitana no existía un contrato de cuenta corriente, por la misma razón no puede ser sujeto pasivo de responsabilidad fiscal, ya que lo único que hizo fue recibir el cheque en consignación y enviarlo al canje al Banco girado, luego de hacer la verificación de la existencia de un cuenta a nombre de la persona que hacía la consignación.

Sobre el llamamiento en garantía que hizo la Contraloría al Área Metropolitana, el Tribunal considera que le asiste razón al ente de control para formular tal solicitud, pues las entidades bancarias demandantes tuvieron que cancelar el monto de la condena impuesta por los actos acusados, y es esa entidad la que debe devolverlos, ya que los fondos fueron puestos a su disposición por la Contraloría.

V.- LOS RECURSOS DE APELACION

En contra de la sentencia de primera instancia presentaron recurso de apelación la Contraloría General de Antioquia, Bancolombia y en forma adhesiva el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en cuyos escritos se plantean los reparos que se sintetizan a continuación⁴.

DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA.

El Tribunal estructura la declaratoria de nulidad del Fallo 033 de 23 de septiembre de 1998 y de los autos 536 y 537 de 22 de diciembre de 1998, con fundamento en que, con respecto al primero de ellos, *“La omisión de no confirmación del cheque no es concausal”*, y concluye que *“...en síntesis no aparece acreditado dentro del juicio fiscal que Bancafé hubiese asumido, frente al pago del cheque, una actitud contraria a las normas legales que rigen esta clase de títulos valores (cheques), ni que hubiese incumplido las obligaciones contractuales derivadas del contrato de depósito en cuenta corriente”* y, con respecto al Banco de Colombia, a la imposibilidad de ser sujeto pasivo de la investigación fiscal en consideración a que entre el Área Metropolitana y la entidad bancaria no existió contrato de cuenta corriente alguno.

En la sentencia recurrida se declara la nulidad de los actos acusados por no haberse demostrado la violación del contrato de cuenta corriente en el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría, sin tener en cuenta que la responsabilidad de Bancafé es por omitir por parte de sus funcionarios *“.../a*

⁴ Folios. 268 a 271, Rad. 991.609 y 6ª 9 cuad. 3.

confirmación telefónica con el titular de la cuenta corriente, tal como está indicado en la Resolución de Presidencia N° 021 de 23 de septiembre de 1992, artículo 9°; Manual de Cuenta Corriente, página 109; Manual de Seguridad Bancaria para cada Gerente y Subgerente, página 56 y Manual de Seguridad para Visadores y Cajeros, página 108.”, como lo expresó el Contralor Interno de la entidad bancaria en la declaración que rindió en trámite del juicio fiscal.

DE BANCOLOMBIA:

Sostiene su apoderado que si bien en la sentencia se accedió a las pretensiones de la demanda y se ordenó la devolución de las sumas que en ella se indican en favor de Bancolombia, nada se dispuso en relación con los intereses corrientes causados sobre dichas sumas, tal como se solicitó en el libelo demandatorio, con el fin de traer a valor presente los dineros que por el paso del tiempo fueron perdiendo su valor adquisitivo.

Por lo anterior, y en virtud del principio de congruencia procesal, solicita se disponga en la sentencia que defina la segunda instancia, que la suma de \$196.735.867, sea devuelta a la entidad demandante adicionada con los intereses corrientes desde el momento en que Bancolombia hizo la consignación hasta que se produzca su respectiva devolución, teniendo en cuenta la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria.

VI.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Bancolombia reiteró, básicamente, los argumentos del recurso de apelación; el área Metropolitana lo hizo de manera extemporánea y la Contraloría General de Antioquia guardó silencio.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público ante esta Corporación no emitió concepto.

VIII CONSIDERACIONES DE LA SALA

A continuación se procede a resolver los recursos apelación interpuestos por la Contraloría General de Antioquia y por Bancolombia, de la siguiente manera:

DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA.

Lo primero que cabe advertir es que la única censura que atribuye en su recurso de apelación la Contraloría de Antioquia a la sentencia de primera instancia, radica en que el Tribunal no tuvo en cuenta que la responsabilidad que se atribuyó a Bancafé en el Fallo con Responsabilidad Fiscal lo constituyó el hecho de que sus funcionarios omitieron la confirmación telefónica del cheque girado con la entidad pública giradora, de acuerdo con las resoluciones y manuales internos que así lo consagran.

Sobre este preciso y único aspecto de la apelación, y luego de una exhaustiva revisión de las escasas piezas probatorias que obran en los procesos acumulados, la Sala constata que en ellas no obra documento alguno que se relacione con la Resolución N° 021 de 23 de septiembre de 1992 de la Presidencia de Bancafé ni con el Manual de Cuenta Corriente, menos con el Manual de Seguridad Bancaria Para Cada Gerente y Subgerente y mucho menos con el Manual de Seguridad Para

Visadores y Cajeros, que según la recurrente imponían a los empleados de dicha entidad bancaria la confirmación telefónica del referido título valor, y cuya existencia y examen permitiera analizar los alcances que pudieran tener tales actos sobre la responsabilidad fiscal atribuida y las eventuales consecuencias que podrían derivarse de su inobservancia frente al contrato de cuenta corriente que la entidad bancaria había suscrito con el Área Metropolitana.

En las anotadas condiciones, la Sala se ve absoluta y materialmente impedida de analizar y definir el referido cargo, por lo que no queda otra alternativa que confirmar la sentencia recurrida, a lo cual se procederá en la parte dispositiva de esta providencia.

Sin perjuicio de lo anterior, se pone de presente que en los procesos acumulados no obran los antecedentes administrativos de los actos acusados, tampoco del contrato de cuenta corriente suscrito entre Bancafé y el Área Metropolitana, ni al mismo se allegaron copias de las diligencias que debieron haber adelantado las autoridades judiciales encargadas de investigar el presunto ilícito por el cobro indebido del referido cheque, cuya ausencia igualmente impide al juzgador en esta instancia formarse un criterio objetivo sobre los hechos determinantes de la responsabilidad que se imputó a las entidades bancarias por parte de la Contraloría Departamental de Antioquia.

DE BANCOLOMBIA.

Esta entidad finca su recurso de alzada en el desconocimiento del principio de congruencia de las sentencias (art. 305 C.P.C.), por el hecho de que Tribunal no se pronunció sobre la solicitud de la demanda de ordenar la devolución de la suma de dinero que canceló como consecuencia de los actos acusados con los

intereses corrientes desde el momento en que efectuó su consignación hasta que le sea devuelta, a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria.

Sostiene, igualmente, que es necesario el reconocimiento de intereses con el fin de traer a valor presente los dineros que, por el paso del tiempo, han ido perdiendo su valor adquisitivo, pues de lo contrario no se configura el pleno restablecimiento del derecho, sino que se causa un perjuicio mayor al no recibir el equivalente de suma pagada.

Para resolver, se observa y considera lo siguiente:

1.- En su demanda, Bancolombia solicitó a título de restablecimiento del derecho ordenar a la entidad demandada la devolución de la suma que pagó en cumplimiento de los actos acusados, y que “...esa suma sea devuelta la entidad demandante adicionada con los intereses corrientes sobre la misma desde el momento en que Bancolombia efectuó su consignación hasta el momento en que sea devuelta a BANCOLOMBIA, a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria.”

2.- Como consecuencia de la nulidad declarada, en la sentencia se condenó al Área Metropolitana del Valle de Aburrá a devolver a Bancolombia la suma de \$196.735.867.00, de acuerdo con la siguiente liquidación:

- Fecha en que Bancolombia hizo el pago: 23 de marzo de 1999, **por valor de \$123.183.731.13**

- **ACTUALIZACIÓN Y VALORES:**

CONVENCIONES

Índice Inicial	IPC Total Nacional a marzo de 1999	105.1918
Índice Final	IPC Total Nacional a nov. de 2006	168.0010
Ra	(Renta) Valor Actualizado	

Rh 1. (Bancolombia)=Renta a fecha de los hechos \$123.183.731.13

FÓRMULA $Ra1 = Rh1 \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Índice Inicial

$Ra1 = 123.183.731 \frac{168.0010}{105.1918}$

105.1918

$Ra1 = 123.183.731 \times 1.5970929$

$Ra1 = \$196.735.867$

Resumen:

Valor Indexado BANCOLOMBIA \$196.735.867

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que en la sentencia recurrida el Tribunal no se pronunció de manera expresa sobre la referida solicitud de la demanda respecto a que la suma que canceló como consecuencia de los actos acusados, se incrementara con los intereses corrientes desde la fecha en que se produjo su cancelación hasta que le sea devuelta, que implica una falta de congruencia en dicha providencia que debe ser remediada en esta instancia, correspondiendo resolver sobre la misma.

Para tal efecto, la Sala considera que la solicitud de restablecimiento del derecho en los términos planteados en la demanda no puede ser satisfecha, puesto que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición alguna que autorice o consagre el reconocimiento de intereses en tratándose de condenas en contra de la Nación o de una entidad territorial o descentralizada que dispongan la devolución de una cantidad líquida de dinero, distintas de las que ordenan

devoluciones de contenido económico y de naturaleza tributaria a favor de los contribuyentes, respecto de las cuales existe norma expresa en el Estatuto Tributario (art. 863).

Sin perjuicio de lo anterior, igualmente se hace notar al recurrente que en lo relacionado con el reconocimiento de intereses, el artículo 177 del C.C.A. solo contempla tal posibilidad en tratándose de aquellos que se generen en condenas a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero reconocida en las sentencias, dependiendo del tiempo que transcurra entre la ejecutoria y su pago efectivo.

En este sentido, se tiene que si, como lo manifiesta el recurrente, con la solicitud de reconocimiento de intereses lo que pretende es “...traer a valor presente los dineros que por el paso del tiempo han estado perdiendo su poder adquisitivo”, ello se logró a cabalidad con la decisión del *a quo* de actualizar el valor de la suma de dinero que pagó Bancolombia (\$123.183.731.13) como consecuencia del Fallo con Responsabilidad Fiscal que se profirió en su contra y de otra entidad bancaria, mediante la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A., luego de lo cual arrojó un total de \$196.735.867.00, cuya devolución se ordenó como consecuencia de la anulación de los actos acusados.

En consecuencia, al no prosperar los cargos formulados en contra de la sentencia recurrida, se procederá a su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- Confírmase la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2006 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO.- Reconócese personería al doctor Daniel Hernando Sarmiento Sánchez como apoderado judicial de BANCOLOMBIA S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido⁵.

En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

⁵ Folio 15 cuaderno 3.